TABLE DES MATIÈRES

Introduction 7
Liste des abréviations 19

Chapitre I
Les premiers contacts avec la justice du roi 21
Les lettres de cachet 22
Les procès et querelles d'un homme de lettres 28

Chapitre II
Les ennuis d'un seigneur de village 43

Chapitre III
La critique de la justice pénale 55
La procédure criminelle 55
La critique 65

Chapitre IV
Le combat commence 81
Voltaire entre en lice 83
L'affaire Calas 87

Chapitre V
Soulevons toujours le ciel et la terre 111
L'affaire Sirven 111
Le tribunal de l'opinion publique 120

Chapitre VI
Le choc de l'affaire La Barre 129

Chapitre VII
Voltaire et Beccaria 143
Le droit de punir 148
Les peines 154
La procédure 160
Les délits 164
La prévention 171

Chapitre VIII
Ceux qui ont acheté pour un peu d'argent
le droit d'être injustes 175
Lally-Tollendal 175
Martin 178
Monbailli 181
Lerouge ou Perra 189

Chapitre IX
La défense d'une brebis galeuse 193

Chapitre X
Au delà de la justice pénale 207
La liberté de conscience : les protestants 209
La liberté d'expression :*Bélisaire* et
La philosophie de la nature 222
La liberté de la personne : les serfs
de Saint-Claude 229

Chapitre XI
Voltaire et la réforme du droit pénal 237
Servan 240
Delacroix 252
Brissot 259
Quelques idées-forces 263

Conclusion 269

Bibliographie 275
Œuvres de Voltaire 275
Ouvrages du XVIII^e^ siècle et antérieurs 275
Monographies et articles 284
Ouvrages de référence 296

Index des noms de personnes 299

Index des œuvres de Voltaire citées 311

INTRODUCTION

> Qu'on s'arrange donc sur mon compte. On me croit frondeur et flatteur, à la cour ; en ville, trop philosophe ; à l'académie, ennemi des philosophes ; l'antéchrist à Rome, pour quelques plaisanteries sur ses abus, et quelques gaîtés sur le style oriental ; précepteur de despotisme au parlement ; mauvais Français pour avoir dit du bien des Anglais ; voleur et bienfaiteur des libraires ; libertin pour une Jeanne que mes ennemis ont rendue plus coupable ; curieux et complimenteur des gens d'esprit, et intolérant parce que je prêche la tolérance[1].

Comment apprécier la contribution de Voltaire à la réforme du droit pénal ? Elle a été vigoureusement critiquée par Benoît Garnot dans *C'est la faute à Voltaire… une imposture intellectuelle*. Selon cet historien du droit, auteur de nombreuses et intéressantes études sur la criminalité dans l'Ancien Régime, l'image que Voltaire aurait donnée de lui-même comme héros du progrès judiciaire et avocat des causes perdues, tout comme celle qu'il donne de la justice, est complètement fausse. Elle cache une double imposture « celle de Voltaire lui-même, qui a présenté au fil de ses combats un tableau inexact de la justice de son temps ; et celle de la postérité qui, par conformité, a le plus souvent recopié et répété aveuglément les critiques du philosophe sans en vérifier la véracité[2]. » L'auteur reproche à Voltaire ses généralisations. Il aurait présenté les scandales judiciaires dont il s'est occupé comme représentatifs du fonctionnement de la justice pénale. La conclusion de son *Commentaire du livre Des délits et des peines* en

1. Dit par Voltaire au Prince de Ligne, « Mon séjour chez M. de Voltaire », dans *Lettres et pensées du Maréchal Prince de Ligne*, p. 326.

2. *C'est la faute à Voltaire*, 2009 ; la citation se trouve en quatrième de couverture

témoignerait : « De quelque côté qu'on jette les yeux, on trouve la contrariété, la dureté, l'incertitude, l'arbitraire. » Or, de récents travaux d'archives ont montré que la réalité n'était pas si sombre que cela.

L'étude de la deuxième imposture, celle de la postérité, relève d'une démarche tendant à « dégager l'événement de son devenir commémoratif ultérieur » qui ne peut s'effectuer sans l'analyse de ce devenir[3]. Elle sort du propos de cet ouvrage qui se borne à examiner le reproche fait à Voltaire d'avoir volontairement donné une idée fausse du droit pénal de son temps.

S'il existe maints ouvrages traitant des « grandes affaires », surtout de l'affaire Calas[4], ce protestant accusé sans fondement d'avoir assassiné son fils, les analyses systématiques de ses opinions sur la procédure pénale et des combats qu'elle lui a inspirés sont rares[5]. Ces quelques études, si intéressantes soient-elles, isolent le juridique du contexte politique, social et personnel. Par conséquent, elles tendent à mesurer l'action et les opinions de Voltaire à l'aune de sa connaissance du droit de son temps[6] et du

3. Éric Walter, « L'affaire La Barre et le concept d'opinion publique » dans *Le journalisme d'Ancien Régime*, p. 364.

4. Voir l' « Essai bibliographique » que John Renwick consacre à l'affaire dans Nicholas Cronk (dir.), *Études sur le Traité de la tolérance de Voltaire*, p. 230-247.

5. Outre l'ouvrage de Benoît Garnot, il faut signaler deux travaux anciens : Eduard Herz, *Voltaire und die französische Strafrechtspflege*, 1887 et Ernest Masmonteil, *La législation criminelle dans l'œuvre de Voltaire*, 1901. Parmi les ouvrages plus récents, on peut citer Marcello Maestro, *Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law*, 1975, et Rémy Bijaoui, *Voltaire avocat*, 1994.

6. Il est intéressant de constater que cette connaissance est jugée excellente par l'avocat (Bijaoui) et mauvaise et biaisée par l'historien (Garnot). Un autre avocat, M[e] Dominique Inchauspé, *L'intellectuel fourvoyé. Voltaire et l'affaire Sirven*, 2004, se limite à une seule affaire tout en critiquant vivement le rapport de Voltaire à la justice pénale.

progrès de nos recherches concernant ce même droit, ce qui aboutit à un point de vue quelque peu réducteur. Marc Bloch disait : « Le droit, au sens strict du mot, est donc l'enveloppe formelle de réalités en elles-mêmes beaucoup trop variées pour fournir, avec profit, l'objet d'une étude unique, et il n'épuise aucune d'elles[7]. »

Il importe donc de remettre le combat de Voltaire contre les abus du système judiciaire dans un contexte plus large. Son action dans les affaires Calas, Sirven, La Barre et autres sont des manifestations d'une lutte pour la tolérance qui dépasse de loin le cadre juridique. Au-delà des cas particuliers, Voltaire lutte pour l'obtention d'un statut plus favorable pour les protestants. Il consacre à cet aspect des œuvres aussi variées que le bref essai intitulé *Du protestantisme et de la guerre* et sa tragédie *Les Guèbres*. Ses attaques contre certains aspects de la procédure criminelle ne sont pas dénuées d'un arrière-plan politique. Une brochure telle que *Les peuples aux parlements*, qui semble traiter de procès particuliers, fait partie d'une série de pamphlets politiques destinés à soutenir la réforme parlementaire de Maupeou. Il vole au secours de son disciple et ami, Marmontel, dont le *Bélisaire* avait provoqué les foudres de la Sorbonne, particulièrement à propos du chapitre qui plaidait pour la tolérance. Il mobilise ses amis et connaissances pour tirer de prison Deslisles de Sales, un obscur philosophe auteur d'une *Philosophie de la nature*, épaisse et touffue. D'autres causes, très diverses, retiennent son attention. Il essaie d'améliorer le statut des comédiens qui risquaient la prison s'ils ne remplissaient pas les devoirs de leur profession et l'excommunication s'ils les remplissaient[8]. Il protège les paysans de ses terres contre des impôts

L'auteur atteint des sommets de virtuosité dans l'anachronisme en se servant de l'ignorance et de la mauvaise foi qu'il attribue à Voltaire pour établir des parallèles moins que flatteurs avec des personnalités du monde judiciaire et politique français.

7. *Apologie pour l'histoire*, p. 130.

8. Lettre du 15 mai 1765 à Richelieu, C VIII, p. 55.

abusifs. Vers la fin de sa vie, il entame une campagne vigoureuse pour l'affranchissement des serfs de Franche-Comté.

Du point de vue strictement juridique, le contexte est aussi crucial. Voltaire s'inscrit dans un mouvement de réforme du droit pénal, amorcé avant lui, continué après lui, dont il n'est pas le prophète, vrai ou faux, mais bien un puissant catalyseur. À partir de cas qui lui permettent de pourfendre le fanatisme, d'« écraser l'infâme », comme de se mettre lui-même sur le devant de la scène, il va se familiariser jusqu'à un certain point avec la procédure pénale, mais aussi avec les critiques et les souhaits de réforme existant depuis l'adoption de l'Ordonnance criminelle de 1670. Il les fait siens, en formule d'autres ; surtout, il les présente de façon percutante, imagée, accessible. Ils seront repris par une génération de juristes dont certains collaboreront au *Dictionnaire de jurisprudence* de l'*Encyclopédie méthodique*[9].

La stratégie de Voltaire est en soi un sujet digne d'intérêt. Il contribue fortement « au développement et à la validité d'une opinion publique s'intéressant à la justice[10] ». Il est un des premiers, avant Necker, à comprendre l'impact de l'opinion publique, lequel peut être positif ou négatif. Il manie la campagne – dirons-nous le battage – médiatique avec une rare maîtrise, d'une façon étonnamment moderne par la variété des moyens : collecte de

9. Commencé en 1782, cet immense ouvrage de quelque 200 volumes est la plus ambitieuse entreprise éditoriale du XVIII^e^ siècle, dont la publication s'étendra sur 50 années. Au lieu de faire une encyclopédie par ordre alphabétique comme celle de Diderot et de d'Alembert, l'éditeur Panckoucke désirait que les différentes disciplines soient traitées séparément. Son objectif était que chaque dictionnaire alphabétique puisse être consulté non seulement comme un dictionnaire, mais comme un traité, grâce à l'indication que donnerait chaque auteur de l'ordre dans lequel les articles devaient être lus. Le *Dictionnaire de jurisprudence*, en dix volumes, fut publié de 1782 à 1791. Les deux derniers volumes forment le *Dictionnaire de police et municipalités*, œuvre du seul Jacques Peuchet.

10. Benoît Garnot, *Histoire de la justice. France XVI^e^-XXI^e^ siècle*, p. 83.

renseignements, campagne de presse, avis d'experts, interventions auprès de personnes en place, recours à l'opinion étrangère, collecte de fonds. Tous les éléments ne sont pas nécessairement présents chaque fois, mais le modèle est bien rodé et la technique remarquable. Ses lettres surtout, privées ou destinées à être diffusées dans les salons, voire imprimées, sont un « vecteur unique de diffusion de mots d'ordre et de consignes, le relais fondamental de la diffusion des œuvres ou de leur mode d'emploi, et la scène privilégiée où Voltaire dirige son personnage public[11] ». Voltaire est auteur et acteur dans sa campagne médiatique. Il se sert admirablement de son personnage, se présentant comme une victime accablée de maux – « le vieux malade », « le mourant ». C'est une défense : comment, presque aveugle, aurait-il pu écrire le *Dictionnaire philosophique* qu'il n'est même pas en mesure de déchiffrer ? C'est un argument : comment peut-on s'en prendre à un vieillard, à un paisible agriculteur[12] ? Un autre aspect technique de cette campagne est l'effacement derrière une pluralité de voix, celles des Calas, celle du « peuple », celles d'auteurs supposés, qui donnent une impression de foule.

Ses campagnes tendent à mobiliser « son » public, les « gens qui pensent ». Mais il est pleinement conscient de la force que peut avoir la voix de ceux qu'il nomme « la populace », prompte à accuser le protestant, le pauvre, le voisin gênant, celui qui diffère des autres. Voltaire évalue lucidement l'influence de cette opinion publique sur l'autorité qui punit. Le phénomène existe encore aujourd'hui. Il se manifeste par la montée de l'opinion sur des

11. Christophe Cave, « La représentation de soi comme arme de combat dans la correspondance de Voltaire, ou 'Croyez-vous que je puisse tromper quelqu'un dans l'état où je suis ?' » dans Ulla Kölving et Christiane Mervaud (dir.), *Voltaire et ses combats*, I, p. 231.

12. Par exemple, lettre du 1er janvier 1765 au pasteur Élie Bertrand, C VII, p. 980.

sujets sensibles, qui réclame dans les médias des pénalités accrues et favorise le glissement vers le « populisme pénal[13] ».

Pour arriver à cerner les diverses ramifications du rapport de Voltaire à la procédure pénale de son temps, il s'agit d'examiner un certain nombre de questions intimement liées entre elles : Quel était l'état de la critique de la procédure au moment où Voltaire commença à être sensibilisé aux abus, réels ou perçus ? Quelle était la situation juridique des protestants dans le royaume au moment où Voltaire est prié d'intervenir en leur faveur ? Quels sont les rapports entre les suggestions de réforme du droit pénal formulées par Voltaire et ses espoirs de modification de la condition des protestants ? Quels sont les juristes qui l'ont influencé ? Eut-il un impact sur la génération des juristes dont les écrits annoncèrent les réformes de la Révolution ? Le droit pénal révolutionnaire lui-même ne sera pas abordé. Le Code pénal de 1791 ne vécut qu'une vingtaine d'années avant de faire place au « code de fer » de 1810, mais il mériterait une étude séparée.

En étudiant l'expression de la perception des abus chez Voltaire, il faut procéder avec une grande prudence. Le statut de ses divers écrits doit être pris en compte. Les affirmations, voire les contradictions se nuancent selon qu'il s'agit d'un pamphlet, d'une requête au roi, d'un mémoire en faveur d'un accusé ou d'une lettre privée. Dans le jugement que l'on porte sur les opinions de Voltaire, il faut se garder de mettre sur le même pied la fausse confidence, le feu d'artifice d'indignation à des fins littéraires, la grossièreté cathartique, le plan d'action et le simple exposé de faits. Il faut en outre tenir compte des différences de niveau de discours entre son époque et la nôtre. Le style polémique avait envahi les batailles littéraires et politiques depuis le XVII^{e} siècle et les mots employés ont souvent un sens différent de celui que nous leur donnons. La liberté, l'honnêteté, la tolérance, l'enthousiasme

13. Expression empruntée à Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, 2005.

et quantité de termes de droit n'ont pas exactement le même sens pour lui que pour nous. L'intensité dans l'expression n'est pas davantage identique. Une lettre dans laquelle nous assurerions notre correspondant de nos sentiments bien cordiaux, pouvait se terminer, au temps de Voltaire, par « je vous aime tendrement ». En somme, il faut résister à la tentation de penser Voltaire avec des concepts contemporains sous peine de verser dans l'anachronisme.

La lutte de Voltaire pour la défense de l'individu contre les châtiments excessifs et les dérapages de la justice pénale de son temps importe, quels que soient le caractère pamphlétaire de ses écrits ou les exagérations de ses propos. Cela, parce que la dérive punitive qui sévit à l'heure actuelle de part et d'autre de l'Atlantique menace le droit de punir en démocratie, voire la démocratie elle-même[14]. Nous assistons au développement d'une société de surveillance, voire à la naissance d'un droit pénal d'anticipation. La « prolifération des fichiers et mesures de surveillance traduisent un glissement du droit pénal passant d'une réaction légitime à l'infraction commise à une prévention exacerbée de l'infraction redoutée[15] ». Cette évolution s'accompagne de la criminalisation d'actes autrefois neutres, de politiques de « tolérance zéro » et d'un alourdissement progressif des peines dont témoigne l'augmentation de la population carcérale, surtout en Amérique du Nord, mais également dans la plupart des pays d'Europe. La durée et la proportion excessives des détentions préventives, la notion de dangerosité entraînant des peines indéfinies, les détentions sans mandat de plus en plus longues en vertu de mesures antiterroristes

14. Michel Porret, « Voltaire : justicier des Lumières », *Cahiers Voltaire*, vol. 8, 2009, p. 8.

15. Michel Massé, Jean-Paul Jean, André Giudicelli (dir.), *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Prologue, p. 29.

sont des exemples qui soulèvent d'épineuses questions de protection des droits de la personne[16].

L'action de Voltaire en faveur de la réforme pénale tendait à la protection de l'individu contre les abus du système pénal – qu'il s'agisse de l'extrême dureté des peines ou d'une procédure plus favorable à l'accusation qu'à la défense. Les réformateurs qui l'ont suivi ont favorisé la réhabilitation du coupable pour en arriver au rêve révolutionnaire selon lequel le châtiment devait corriger le coupable pour en faire un citoyen régénéré. Ce rêve s'envola avec le code de 1810, mais la réhabilitation revint peu à peu à l'ordre du jour, particulièrement après la deuxième Guerre mondiale. Depuis les années 1970 et surtout depuis que le terrorisme mondialisé a remplacé un ennemi bien localisé au-delà d'un rideau de fer géographique ou idéologique, l'objectif du droit de punir s'est déplacé. Il tend à punir et, si possible, à prévenir, l'insécurité et les risques réels ou perçus que court la société. Les politiques pénales – surtout aux États Unis – sont devenues lourdement répressives. « La peine qui frappe l'acte et son auteur a désormais une vocation réparatrice pour la victime et au-delà pour la société[17]» comme elle était, dans l'Ancien Régime, le symbole de la vengeance du prince. Si le mouvement s'accentue – et tout porte à croire que ce sera le cas – les voix qui dénonceront l'injustice, la détention abusive et l'erreur judiciaire se multiplieront, le droit de punir oscillant entre

16. Outre le renforcement des peines du Code pénal français de 1994, on pourrait multiplier les exemples concrets allant de la loi Three strikes out adoptée la même année en Californie et généralisée depuis (À partir de la troisième condamnation pour un délit, même peu important - un vol simple, par exemple - une incarcération de très longue durée s'applique automatiquement), à la loi antiterroriste de 2001 au Canada (LC 2001, C 41) et à la récente loi française du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental (Journal officiel, 26 février 2008).

17. Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal,* p. 18.

les extrêmes qu'il a pour objet de tempérer[18]. Elles rencontreront, au-delà du temps, les préoccupations de Voltaire.

Il importe de préciser ce que cet ouvrage n'est pas. Ce n'est pas une prise de position dans la fastidieuse querelle entre ceux pour qui les Lumières sont à l'origine des libertés fondamentales et des vertus républicaines et ceux pour qui elles sont le berceau du fascisme, du racisme et de multiples autres *ismes* également nocifs. Il n'a pas pour prétention de formuler un jugement concernant la criminalité et le système pénal de la France d'Ancien Régime. Voltaire ne s'occupait pas de la criminalité en général. Il se fait simplement qu'il s'est trouvé confronté à certaines erreurs ou anomalies de la justice pénale de son temps. Des travaux récents en histoire du droit[19] ont montré que celle-ci ne méritait pas tout l'odieux de l'indignation voltairienne. De là à reprocher à Voltaire de méconnaître la situation, d'en donner une image exagérément défavorable, de se livrer délibérément à de fausses représentations, de se poser en théoricien du droit, il n'y a qu'un pas qui a été trop hâtivement franchi. Voltaire ne connut que les bavures d'un système dont un profane comme lui pouvait difficilement, avec les moyens d'information de son temps, se faire une idée juste. Il est évident que, luttant pour la réhabilitation de Calas, Sirven, La Barre et d'autres, ameutant le public, usant de toutes les influences possibles, menant un combat sans relâche pour la tolérance, il se préoccupait peu d'évaluer objectivement l'ensemble de la justice pénale. Mais sa perception n'était pas tellement différente de celle des réformateurs qui l'ont précédé ou de certains juristes de la fin du XVIII^e^ siècle, des praticiens, avocats ou magistrats. Ce sont les abus perçus qui suscitent des réactions, quelle que soit la valeur d'une institution dans son ensemble.

18. Denis Salas, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, p. 16.

19. Ceux de Benoît Garnot, en particulier.

Cette étude ne se situe donc ni parmi les ouvrages tendant à la célébration de Saint-Arouet[20], pionnier des droits de l'homme et apôtre de la tolérance, ni à l'exorcisme du démon qui voulut déchristianiser la France. Il importe de rester à égale distance de l'hagiographie et de l'anathème. L'une et l'autre furent abondamment pratiqués après la mort du philosophe et tout au long du XIX^e^ siècle[21] et ressurgirent ensuite au gré des événements et des commémorations. Ainsi, l'affaire La Barre, ce gentilhomme décapité en 1766 pour une conduite de gamin mal élevé, qualifiée de sacrilège, « est entrée dans le champ des luttes de mémoire », spécialement entre 1900 et 1914 autour de la séparation de l'Église et de l'État, et a contribué « à l'élaboration conflictuelle d'un imaginaire national tout au long de la III^ème^ République[22] ».

Pourquoi tant de passion, tant de remous, autour d'un homme, né il y a plus de trois siècles ? La réponse de Charles Porset est éclairante :

> c'est que l'« objet » Voltaire reste un objet « chaud » et que sa lutte contre l'intolérance des Églises est devenue, au fil des ans, la matrice de l'idéal laïque dont la République s'enorgueillit depuis un siècle. Si Barruel et Jules Ferry se sont rejoints dans une touchante unanimité c'est que plus qu'une philosophie, Voltaire est devenu une culture[23].

Le personnage réel est à ce point complexe qu'il défie toute catégorisation. Il est possible d'étudier son action et son influence dans des domaines précis, mais, comme le dit si bien John Renwick, il est faux de croire que l'on puisse saisir « la réalité de Voltaire à

20. Voir le titre de l'ouvrage de Jean Goldzink, *Voltaire. La légende de saint Arouet*.

21. Voir l'anthologie de Raymond Trousson, *Voltaire. Mémoire de la critique. 1778-1878*.

22. Éric Walter, « L'affaire La Barre et le concept d'opinion publique » dans *Le journalisme d'Ancien Régime*, p. 363.

23. *Voltaire humaniste*, p. 91.

un moment donné, la réduire à une formule et transporter cette formule – en bloc, sans modification – à un quelconque autre moment[24] ».

Voltaire avait déjà plus de 60 ans lorsqu'un de ses correspondants le pria instamment d'user de son influence pour sauver un pasteur huguenot de la pendaison. Cet incident marque le début de son combat contre les abus de la justice pénale. S'il n'avait jusqu'alors montré ni talent, ni amour particulier pour le droit, il n'était pas sans expérience de l'appareil judiciaire et policier. Il avait tâté des lettres de cachet, de la Bastille, de l'exil. De nombreux procès lui avaient donné plus de connaissances que ses études de droit plutôt bâclées. Lecteur insatiable, il n'était pas sans connaître les critiques adressées à la procédure pénale, notamment par ses collègues encyclopédistes.

Les trois premiers chapitres du présent essai sont consacrés à cette lente évolution. Les trois suivants traitent des affaires Calas, Sirven et La Barre, fondées sur l'intolérance religieuse. Le chapitre VII résume la réflexion qu'inspira à Voltaire la lecture de l'ouvrage de Beccaria, *Des délits et des peines*. Son intérêt pour divers procès où la religion n'intervient pas est évoqué aux chapitres VIII et IX. Dans le chapitre suivant, son action est envisagée dans le contexte plus large de sa conception de la liberté. Finalement, le dernier chapitre évoque brièvement les juristes réformateurs qu'il a pu influencer directement ou indirectement. Il s'inscrit dans le cadre du projet de recherche sur *L'Encyclopédie virtuelle des révolutions,* entrepris sous l'égide de la Chaire Unesco d'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique dont la titulaire, Josiane Boulad-Ayoub, professeure au Département de philosophie de l'Université du Québec à Montréal, pilote le projet.

24. « Theory becomes action : toleration from Calas (1762) to *Les Guèbres* (1768) », dans Ulla Kölving et Christiane Mervaud (dir.), *Voltaire et ses combats*, I, p. 587.

Je tiens à remercier particulièrement Mme Simone Paradis et M. Martin Nadeau qui ont procédé à la révision du manuscrit avec autant de rigueur que de gentillesse. Les encouragements constants de Madame la Professeure Josiane Boulad-Ayoub ont accompagné l'ouvrage depuis sa conception.